

VU Research Portal

Case note: Hoge Raad (Hersteluitspraken II)

Borgers, M.J.

2012

[Link to publication in VU Research Portal](#)

citation for published version (APA)

Borgers, M. J., (2012). *Case note: Hoge Raad (Hersteluitspraken II)*, No. 490, Jun 12, 2012. (Nederlandse jurisprudentie; Vol. 2012).

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

E-mail address:

vuresearchportal.ub@vu.nl

1. In HR 6 juli 2010, *NJ* 2012/248 heeft de Hoge Raad terloops de bevoegdheid van de feitenrechter aanvaard om een zogeheten hersteluitspraak te wijzen, terwijl de Hoge Raad in HR 10 januari 2012, *NJ* 2012/249 m.nt. M.J. Borgers enig zicht heeft geboden op het daarvoor relevante procedurele kader. Thans constateert de Hoge Raad dat de bevoegdheid tot het wijzen van een herstelbeslissing ‘in de praktijk tot enkele vragen aanleiding heeft gegeven’ en voegt hij enkele overwegingen toe aan *NJ* 2012/248. Alvorens op die toevoegingen in te gaan wijs ik op de beschouwing over herstelbeslissingen in hoofdstuk 5 van het binnenkort te verdedigen – Tilburgse – proefschrift van Sonja Meijer, *Openbaar ministerie en tenuitvoerlegging* (Nijmegen: WLP 2012).

2. In de tweede alinea van overweging 2.3 wordt herhaald in welke gevallen de rechter bevoegd is om een herstelbeslissing te geven. Het criterium dat de Hoge Raad hier noemt, wijkt inhoudelijk niet af van het criterium zoals dat in *NJ* 2010/248 wordt gebezigd. Maar de formulering is net anders, doordat niet wordt gesproken van het herstel door de rechter van ‘een onmiddellijk kenbare fout, verschrijving of verrekening’, maar van ‘een in zijn uitspraak voorkomende kennelijke rekenfout, schrijffout of andere kennelijke fout die zich voor eenvoudig herstel leent’. De thans gehanteerde formulering is onmiskenbaar ontleend aan artikel 31 Rv. Met die formulering wordt benadrukt dat de fout eenvoudig moet kunnen worden hersteld. De Hoge Raad spreekt daarbij van ‘evidente gevallen’. Ook Meijer (*a.w.*, p. 173) onderstreept de beperkte reikwijdte van de herstelbeslissing. Het moet niet alleen buiten twijfel staan, zo betoogt zij, dat de rechter een vergissing heeft begaan, maar het moet tevens glashelder zijn wat de rechter wél tot uitdrukking beoogde te brengen in zijn uitspraak.

Het valt op dat de Hoge Raad spreekt van de bevoegdheid ‘het dictum te verbeteren’. De vraag rijst of hierin een beperking is gelegen, in die zin dat verbeteringen in andere onderdelen van een uitspraak niet zouden zijn toegelaten. Ook de even verderop gehanteerde woorden ‘mede met het oog op de richtige executie van de uitspraak’ zouden zo kunnen worden geduid dat de herstelbeslissing alleen mag zien op een kennelijke en eenvoudig te herstellen fout die in de fase van tenuitvoerlegging (mogelijk) tot problemen leidt. De tekst van de tweede alinea van overweging 2.3 dwingt echter niet tot deze interpretatie, maar kan ook zo worden opgevat dat eveneens verbeteringen in andere onderdelen van de uitspraak dan het dictum zijn toegelaten. Wel geldt uiteraard dat de behoefte aan correctie vooral zal bestaan indien de in het dictum opgenomen beslissing ten uitvoer wordt gelegd – en ook moet worden gelegd (vgl. 553 Sv) – terwijl het buiten redelijke twijfel staat dat het dictum de beslissing van de rechter onjuist weergeeft.

3. De derde, vierde en vijfde alinea van overweging 2.3 bevatten een nadere uitwerking van het procedurele kader van de herstelbeslissing. De Hoge Raad begint met de opmerking dat er geen aanleiding bestaat om in strafzaken de procespartijen in de gelegenheid te stellen zich uit te laten over een voor-

genomen verbetering. Gaat het er dan om dat de Hoge Raad de feitenrechter niet wil verplichten, maar ook niet wil verbieden, om de procespartijen te horen? Of geldt dat in het geheel geen gelegenheid dient te worden geboden aan de procesdeelnemers om zich uit te laten over een voorgenomen verbetering? De formulering die de Hoge Raad hanteert, wijst op het laatste.

Vervolgens springen de woorden 'in strafzaken' in het oog. Die woorden zijn hier niet zonder betekenis. Want in het civiele recht geldt juist dat de rechter niet tot de verbetering overgaat dan na partijen in de gelegenheid te hebben gesteld zich daarover uit te laten (zie artikel 31 lid 1, tweede volzin, Rv). Schending van die plicht leidt in principe tot het doorbreken van het rechtsmiddelenverbod van artikel 31 lid 4 Rv (HR 14 december 2007, *NJ* 2008, 7). Waar de Hoge Raad op andere onderdelen aansluiting zoekt bij artikel 31 Rv, wordt op dit punt afstand van die bepaling genomen. De vraag rijst wat de reden daarvoor is. Het antwoord ligt – kennelijk – besloten in de woorden 'gelet op het voorgaande'. Maar waarop de Hoge Raad dan precies doelt, daar kan men slechts naar gissen. Mogelijk luidt de onderliggende redenering dat het horen van de procespartijen geen toegevoegde waarde heeft en dus achterwege kan blijven omdat er alleen in 'evidente' gevallen een herstelbeslissing mag worden gegeven. Daarmee is dan nog niet verklaard waarom in het civiele procesrecht wel een hoorplicht bestaat, in aanmerking genomen dat het ook daar moet gaan om 'kennelijke' fouten in de rechterlijke uitspraak. Wellicht heeft de Hoge Raad bij het wijzen van het hierboven afgedrukte arrest in ogenschouw genomen dat in de civiele rechtspraak het toepassingsbereik van artikel 31 Rv niet strak binnen de perken wordt gehouden (zie, met nadere verwijzingen, onderdeel 6 van de noot onder *NJ* 2012/249). Dat zou dan impliceren dat de Strafkamer van de Hoge Raad wel voornemens is om de grenzen van de herstelmogelijkheid streng te bewaken. Denkbaar is ook dat de Hoge Raad in strafrechtelijk verband vreest voor problemen met betrekking tot de bereikbaarheid van de verdachte, waardoor een hoorplicht tot – ongewenste – complicaties kan leiden.

De vraag rijst of het ontbreken van een hoorplicht zich wel verhoudt tot het algemene procesrechtelijke beginsel van hoor en wederhoor. Het laat zich immers goed denken dat de rechter er door één van de procespartijen op wordt gewezen dat de gewezen uitspraak een misslag bevat. Indien de rechter naar aanleiding daarvan overgaat tot herstel, doet hij dat dus op basis van uitlatingen van één procespartij. Het is niet gezegd, ook al is er in de ogen van de rechter sprake van een evidente misslag, dat de andere procespartij geen bezwaar zal hebben tegen herstel. Dat geldt temeer nu een herstelbeslissing ook een voor de verdachte ongunstige beslissing lijkt te mogen behelzen (vgl. HR 12 juli 2011, *LJN* BQ3637; Meijer, *a.w.*, p. 174 wijst in dit verband nog op Hof Arnhem 17 april 2009, *LJN* BI1499). Ook al zullen de eventuele bezwaren die tegen herstel worden gekoesterd, niet van doorslaggevend belang behoeven te zijn, deze procespartij zal zich – met reden – gebruuskeerd (kunnen) voelen indien de rechter die bezwaren niet heeft aangehoord, maar zich wel heeft laten voeden door hetgeen de andere procespartij te berde heeft gebracht. Het komt mij voor, in het licht van het beginsel van hoor en wederhoor, dat de feitenrechter de ruimte moet worden gelaten om de procespartijen te horen en dat de rechter in elk geval van die ruimte gebruik moeten maken op het moment dat één van de procespartijen hem benadert over een mogelijke misslag in de uitspraak. (Vgl. ook A-G Knigge in onderdeel 4.7 van zijn conclusie in de hierboven afgedrukte zaak, waar hij het gelegenheid bieden aan de partijen om zich uit te laten over het beoogde herstel als 'voordeel' aanmerkt.)

4. In de vierde alinea van overweging 2.3 bevestigt de Hoge Raad de reeds impliciet in *NJ* 2012/248 en meer expliciet in *NJ* 2012/249 tot uitdrukking gebrachte regel dat een herstelbeslissing dient te worden gewezen door de rechter(s) die op de zaak heeft (hebben) gezeten. Uit *NJ* 2012/249 blijkt dat bij het niet in acht nemen van deze regel geen geldige herstelbeslissing tot stand komt. De Hoge Raad voegt hier nog enkele voorschriften aan toe die ertoe strekken dat duidelijk kenbaar wordt dat een uitspraak is verbeterd: de griffier tekent de herstelbeslissing aan op het origineel van de uitspraak dan wel hecht de herstelbeslissing daaraan; de griffier doet de herstelbeslissing per gewone brief toezenden aan de procespartijen. Dat zijn heldere voorschriften, die nauw aansluiten bij artikel 31 leden 2 en 3 Rv. Minder duidelijk is wat de consequentie is van niet-naleving van deze regels. Het komt mij voor dat het herstel eerst plaatsvindt op het moment van aantekening of aanhechting. De toezending lijkt mij daarentegen geen constitutief vereiste voor het herstel.

De Hoge Raad expliciteert overigens niet wie onder ‘procespartijen’ moeten worden begrepen. Naar ik aanneem, valt daaronder – ingeval de verbeterde uitspraak een vonnis of arrest betreft – ook de benadeelde partij die zich heeft gevoegd. Niet alleen kan herstel zien op beslissingen die voor de benadeelde partij relevant zijn, de benadeelde partij verkeert voor wat betreft de aanspraak op een afschrift van het vonnis of arrest niet in een wezenlijk andere positie dan de verdachte (vgl. artikel 365 leden 3 en 4 Sv).

5. Ook in de vijfde alinea van overweging 2.3 transposeert de Hoge Raad twee regels uit het civiele procesrecht naar het (ongeschreven) strafprocesrecht. De Hoge Raad geeft aan – in lijn met artikel 31 lid 4 Rv – dat tegen de verbetering of de weigering daarvan geen rechtsmiddel openstaat. Voorts merkt de Hoge Raad op dat een herstelbeslissing of de weigering daarvan geen invloed heeft op de termijn voor het instellen van een rechtsmiddel in de strafzaak. Dit ligt in lijn met de civiele rechtspraak (zie onder andere HR 14 juli 2006, *NJ* 2006/601). De achterliggende gedachte is dat de procespartijen rekening dienen te houden met de mogelijkheid van herstel en daarom direct na het wijzen van een uitspraak moeten beoordelen of er reden bestaat om een rechtsmiddel aan te wenden – ook al wordt die uitspraak later wellicht nog hersteld (zie Van Schaik, *Asser Procesrecht 2* (Eerste aanleg), Deventer: Kluwer 2011, nr. 111).

6. De toegevoegde waarde van het hierboven afgedrukte arrest zit hoofdzakelijk in de nadere uitwerking van het procedurele kader van de herstelbeslissing. Door zelf te voorzien in dit kader neemt de Hoge Raad tot op zekere hoogte – maar niet geheel (zie onder 8) – de behoefte weg aan een wettelijke regeling van de herstelbeslissing. Waar het gaat om de reikwijdte van de herstelbevoegdheid, bouwt de Hoge Raad voort op *NJ* 2012/248 en *NJ* 2012/249, waarbij de Hoge Raad beklemtoont dat het gaat om een beperkte mogelijkheid om (evidente) fouten te herstellen. Maar hoe beperkt is die mogelijkheid nu eigenlijk? Wat is de consequentie indien de feitenrechter een herstelbeslissing neemt die de door de Hoge Raad getrokken grenzen overschrijdt? Het strenge antwoord in *NJ* 2012/248 luidt dat die beslissing buiten beschouwing dient te blijven. Maar *NJ* 2012/249 laat zien dat de soep niet altijd zo heet wordt gegeven, omdat in die zaak de rammelende herstelbeslissing aanleiding gaf tot cassatie en dus juist niet buiten beschouwing werd gelaten. A-G Knigge vindt hierin in de voorliggende zaak aanleiding voor een uitzondering. De kern van zijn betoog is dat er ruimte bestaat – en moet bestaan – om uitzonderingen aan te nemen op de (hoofd)regel dat ontoelaatbare verbeteringen buiten beschouwing wor-

den gelaten. Indien er in het licht van een gebrekkige herstelbeslissing twijfel ontstaat of de oorspronkelijke uitspraak wel daadwerkelijk de beslissing van de rechter tot uitdrukking brengt, moet daar toch een mouw aan worden gepast. (Vgl. ook, maar dan in relatie tot ontoelaatbare aanvullingen van een verkorte uitspraak, onderdeel 12 van de conclusie van A-G Knigge voor HR 21 september 2010, *LJN* BM9771). In het hierboven afgedrukte arrest volgt de Hoge Raad deze lijn. Aan de orde is een “herstelbeslissing” waarmee een strafoplegging van een gevangenisstraf van 22 maanden, waarvan tien maanden voorwaardelijk, wordt gewijzigd in een strafoplegging van een gevangenisstraf van tien maanden geheel voorwaardelijk. De Hoge Raad plaatst het woord herstelbeslissing hier consequent tussen dubbele aanhalingstekens, kennelijk omdat, mede gelet op de toelichting van het gerechtshof op die beslissing, geen sprake is van een kennelijke fout die zich leent voor eenvoudig herstel. Niettemin casseert de Hoge Raad – ambtshalve – omdat met de “herstelbeslissing” ernstige twijfel is ontstaan over de opgelegde straf.

7. De beperkte ruimte die de Hoge Raad laat voor herstelbeslissingen, hangt nauw samen met het gesloten stelsel van rechtsmiddelen. Vanuit dat gezichtspunt rijst de vraag wat er overblijft van de nauwe afbakening van de bevoegdheid om een herstelbeslissing te geven, indien ook aan op herstel gerichte beslissingen die buiten die afbakening treden, juridische consequenties worden verbonden. Veelbetekend is dat A-G Knigge in dit verband spreekt van een ‘legalisering’ van ontoelaatbare herstelacties (zie onderdeel 4.7 van zijn conclusie voor het hierboven afgedrukte arrest).

Een correcte herstelbeslissing en een ontoelaatbare herstelactie die toch effect sorteert, kunnen strikt genomen niet op één lijn worden gesteld. Indien de feitenrechter binnen de door de Hoge Raad getrokken grenzen en met inachtneming van het daarvoor geldende procedurele kader een herstelbeslissing neemt, wordt de oorspronkelijke uitspraak daadwerkelijk gewijzigd, want hersteld, door die herstelbeslissing. Het is die herstelde beslissing die kracht van gewijsde krijgt en voor tenuitvoerlegging vatbaar wordt, dan wel, indien een rechtsmiddel wordt aangewend, als de bestreden uitspraak heeft te gelden. Met betrekking tot een ontoelaatbare herstelactie, dat wil zeggen: een herstelbeslissing die buiten de door de Hoge Raad gestelde kaders valt, geldt dat er geen herstel plaatsvindt en dat van een herstelde uitspraak dus ook geen sprake is. Dat wordt niet anders indien – zoals in de hierboven afgedrukte zaak – de procespartijen wel met het beoogde herstel blijken of lijken in te stemmen. Er staan echter nog wel enkele opties open om – onverkorte – tenuitvoerlegging van de oorspronkelijke, niet-herstelde uitspraak te voorkomen. Voor zover dat praktisch realiseerbaar is, kan de rechtskracht van die oorspronkelijke uitspraak teniet wordt gedaan door vernietiging van die uitspraak in hogere instantie. In dat geval wordt de zaak (gedeeltelijk) opnieuw beoordeeld en komt er dus een *nieuwe* (en geen herstelde) uitspraak. Indien vernietiging door een hogere rechter niet (meer) mogelijk is, kan worden teruggevallen op de – beperkte – wettelijke mogelijkheden om de tenuitvoerlegging van een onherroepelijke uitspraak geheel of gedeeltelijk te voorkomen, waarbij dan met name moet worden gedacht aan de mogelijkheid van gratie. Langs die weg zal niet in alle, maar waarschijnlijk wel in veel gevallen een (min of meer) bevredigende oplossing kunnen worden gevonden.

In juridisch-technische zin is van een ‘legalisering’ van ontoelaatbare herstelacties – en daarmee van een vervaging van de nauwe afbakening van de mogelijkheid om een herstelbeslissing te geven – dus geen sprake. Maar duidelijk is wel dat een ontoelaatbare herstelbeslissing feitelijk gezien niet zonder gevolgen behoeft te blijven. Dat is geenszins onbegrijpelijk. Het gezag van een rechterlijke uitspraak wordt ernstig aangetast indien de rechterlijke instantie die de uitspraak heeft gewezen, nadien zelf aan-

geeft dat de genomen beslissing op onjuiste gronden berust. Daarin kan men moeilijk berusten. Dat er vervolgens op zoek wordt gegaan naar een oplossing, behelst geen miskenning van het gesloten stelsel van rechtsmiddelen, zolang de ontoelaatbare herstelactie binnen de bestaande wettelijke mogelijkheden wordt 'verwerkt'. Praktisch gezien heeft de ontoelaatbare herstelbeslissing dan ook een eigenstandige en eigenlijk ook nuttige functie. Indien de rechter bemerkt dat hij een ernstige fout heeft gemaakt bij het wijzen van zijn uitspraak, kan hij door het naar buiten brengen van die fout tot op zekere hoogte bewerkstelligen dat zijn uitspraak niet (onverkort) in stand blijft of (onverkort) ten uitvoer wordt gelegd. Een dergelijke actie komt het gezag van de rechterlijke macht wellicht niet ten goede. Maar dat geldt evenzeer voor het in stand laten van een evidente fout.

8. Tot slot: men kan zich afvragen of het niet iets ongerijms heeft dat thans wel is voorzien in de mogelijkheid om – anders dan door het aanwenden van rechtsmiddelen – evidente, eenvoudig te herstellen mislagen recht te zetten, maar dat ten aanzien van meer ernstige fouten die mogelijkheid niet wordt geboden. Die vraag klemmt vooral wanneer het gaat om rechterlijke fouten die niet onmiddellijk kenbaar zijn voor de procespartijen en dus niet direct aanleiding geven tot het instellen van een rechtsmiddel, maar eerst blijken doordat de rechter een – ontoelaatbare – herstelactie onderneemt. Dergelijke fouten kunnen zich vooral voordoen bij de straftoematingsbeslissing, zoals door de hierboven afgedrukte zaak wordt geïllustreerd. Dat de herstelmogelijkheid zo beperkt moet zijn als deze nu is, is naar mijn mening niet geheel vanzelfsprekend. In de noot onder *NJ* 2012/249 heb ik daarover al het één en ander opgemerkt. Op deze plaats laat ik het bij de opmerking dat de – nuttige – nadere uitwerking die de Hoge Raad nu heeft gegeven van de mogelijkheid om een herstelbeslissing te wijzen, de wetgever er niet van behoeft te weerhouden om zelf de (wenselijke) positie van de herstelbeslissing binnen het strafvorderlijk stelsel nader te doordenken.